والثاني : يصح[١] ؛ لأنه صحيح العبارة وله ذمة ، ولهذا لو أقر بدَيْن قُبِل إقراره ، وإنما الحجر عليه فيما يتعلَّق بحق سيده[٢] ، وليس في ضمانه مضرَّةً على سيده[٣] ؛ لأنه (لا يطالبه)[٤] في الحال، (وإنما المطالبة)[٥] بعد الحرية[٦] ، كما لو استقرض مالاً أو اشترى وأتلف المال ، (وكما)[٧] لو أقر بدَيْن جناية وأنكره سيده[٨] ، (ويفارق)[٩] النكاح ؛ لأن حكم النكاح إذا صح تعلَّقت[١٠]

==

(١) وبه قال أبو عليٍّ بن أبي هريرة، وأبو إسحاق المروزي.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، حلية العلماء ٤٩/٥، التهذيب ١٨٥/٤- ١٨٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠.

(٢) في (م) : السيد .

(٣) لأنه إنما منع من التصرف فيما فيه ضرر على السيد، ولا ضرر على السيد في ضمانه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، التهذيب ١٨٦/٤، البيان ٣٠٨/٦.

(٤) في (ج) : لا مطالبة به .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **الحُريَّة** : من حرَّ العبد يحَرُّ حَرَاراً بالفتح، أي: عتق، والحرُّ : ضدُّ العبد، والحريَّة: مصدر الحرّ، وحقيقتها: الخَصْلَةُ المنسوبة إلى الحرِّ، لأنه خَلصَ من الرقِّ، وجمعه: أحرار، ورجُل حرٌّ: بيِّنُ الحريَّة.
انظر : لسان العرب ١٧٧/٤- ١٧٨، مختار الصحاح ص٥٥، المصباح المنير ص١٢٨، المغرب ص١١٠، التعريفات ص١١٦، أنيس الفقهاء ص١٦٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٣، المطلع ص٣١٤، المعجم الوسيط ١٦٥/١، الموسوعة الفقهية ١٧١/١٧.

(٧) في (م) : كما .

(٨) في (م) : السيد .

(٩) في (م) : وفارق .

تعلّقت[١] النفقة والمهر بالكسب ، و في ذلك مضرّة على السيد . (وأما إذا أذن)[٢] السيد في الضمان، فالضمان صحيح. [٣]

ومن أين يقضي الدَّيْن ؟ **فيه وجهان** :

أحدهما : من كسبه كما لو أذن له[٤] في النكاح. [٥]

والثاني : يكون في ذمته[٦] يتبع به بعد العِتْقِ .[١]

---

(١) في (م) : تعلق .

(٢) في (م) : فأما إذا كان ما ذكرنا من جهة السيد في الضمان .

(٣) لأن الحجر كان لحقِّه، فزال بإذنه.

انظر : المهذب ٣٤٠/١، حلية العلماء ٤٩/٥، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٣، نهاية المحتاج ٤٣٦/٤، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤٠٤/٢.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) فإن المهر والنفقة يُقْضَيان من كسبه، **وهو الأظهر والأصح، واختاره:** أبو عليّ الطبري.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، المهذب ٣٤٠/١، البيان ٣٠٨/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، نهاية المحتاج ٤٣٧/٤.

وهذا الوجه ردَّه الماوردي –رحمه الله– فقال في الحاوي الكبير (٢٥٧/٦): «**وهذا غير صحيح**، لأن إذن السيد له بالضمان، إنما هو إذن بالمعاملة، فصار كما لو أذن له بالمبايعة، ثم لو ابتاع العبد مالاً بإذن سيده، كان الثمن في ذمته دون كسبه، وإن كان عن إذن سيده فكذا الضمان، وليس كذلك إذنه بالتزويج، لأنه استمتاع لا يحصل له إلا بالمهر والنفقة، فيتعلق ذلك بالكسب».

(٦) لأن السيد إنما أذن في الإلتزام دون الأداء، فتعلق ذلك بذمة العبد، لأنها محلٌّ للضمان، ويفارق المهر والنفقة، فإنهما يجبان عوضاً عن الاستمتاع المعجَّل، فكان ما في مقابلتهما معجَّلاً. **وهذا الوجه صححه** الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٥٧/٦).

٢٢٤٩

والظاهر من المذهب[٢] : أن حق الرجوع على المضمون ؛ لأن الضمان يقتضي (إيجاب ثبوت)[٣] الحق في الذمة .[٤]

وهناك وجه ثالث وهو: أنه يتعلق برقبته، حكي هذا الوجه عن أبي عليّ السنجي.

قال عنه العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٠٩/٦): «وليس بشيء»، أي: هذا الوجه.

وقال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٦١/١٠): «وجه غريب».

وانظر : حلية العلماء ٤٩/٥، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، مغني المحتاج ٢٠١/٣– ٢٠٢.

(١) **العِتْقُ: في اللغة** : بمعنى الإعتاق، وهو مأخوذ من قولهم: عَتَق الفرس: إذا سبق، وعَتَق الفَرْخُ: إذا طار واستقلّ، فكأن العبد إذا فُكَّ من الرقّ خلص واستقلّ، وذهب حيث شاء.

وفي الإصطلاح : إزالة الرّق عن الآدمي.

وقيل : إزالة المِلْك عن الآدمي لا إلى مالك، تقرُّباً إلى الله تعالى.

انظر : لسان العرب ٢٣٤/١٠ وما بعدها، مختار الصحاح ص١٧٣، القاموس المحيط ص١١٧٠، المصباح المنير ص٣٩٢، المغرب ص٣٠٣، التعريفات ص١٩٠، أنيس الفقهاء ص١٦٩، التوقيف ص٥٠٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٣، الزاهر ص٤٢٧، المطلع ص٣١٤، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٧٩/٣، كفاية الأخيار ص٥٧٥، مغني المحتاج ٤٤٤/٦، الموسوعة الفقهية ٢٦٤/١٩– ٢٦٥.

(٢) **صححه** البغوي والرافعي والنووي –رحمهم الله–.

انظر : التهذيب ١٨٦/٤، فتح العزيز ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين ٢٤٤/٤.

(٣) في (م) : إثبات .

(٤) قال البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٨٦/٤): «ثم إذا أدى العبد الضمان في حال رقِّه، رجع السيد على المضمون عنه، إن كان الضمان بإذنه، وإن أدى بعد العتق، **ففيه وجهان**: **أصحهما**: يرجع العبد عليه، لأنه أدَّاه من ملكه.

والثاني : يرجع عليه السيد، ويصير كأنه استثنى ذلك من كسبه، **والأول المذهب**».

وانظر –أيضاً– : فتح العزيز ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين ٢٤٤/٤، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٤، نهاية المحتاج ٤٣٦/٤. ==

فرعان :

[٢٤] أحدهما[١] : [إذا ضمن العبد بإذن سيِّده، وقَضى الدَّيْنَ قبل العتق]:

العبد إذا ضمن بإذن سيده (وقلنا)[٢] : يلزمه أداء[٣] المال من كسبه ، فَقضى الدَّيْن قبل العتق ، فحق الرجوع على المضمون للسيد[٤] ؛ لأنه أدى الدَّيْن من ملكه[٥].

[٢٥] [الفرع] الثَّاني : [إذا ضمن العبد عن سيده مالاً، أو ضمن بغير إذنه]

العبد / إذا ضمن عن سيده مالاً، فالحكم في الضمان عنه كالحكم في [٤/ب/ج] الضمان عن الأجنبي، على التفصيل الذي تقدم[٦] ، وإذا[٧] ضمن وصححنا ن ، أو كان بغير إذنه ، وقلنا : يتعلق بالكسب ، فإن أدى المال في

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : قلنا .

(٣) في (م) : إذا .

(٤) قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (١٠/٣٦٢): «فرع: إذا ضمن العبد بإذن السيد، وأدى مال الضمان في رقِّه، فحق الرجوع للسيد».
وانظر : روضة الطالبين ٤/٢٤٤، أسنى المطالب ٢/٢٣٧، مغني المحتاج ٤/٢٠٠، نهاية المحتاج ٤/٤٣٦.

(٥) ارجع إلى ما نقلتُه عن الإمام البغوي –رحمه الله– في هذه المسألة من هذا الفصل، في صفحة رقم (٢٢٩)، هامش رقم (٥)، من المسألة التاسعة رقم (٢٣).

(٦) كما في المسألة التاسعة ، رقم (٢٣)، صفحة (٢٢٦).

(٧) في (م) : فإذا .

حـــال[١] الـــرق مـــن كســـبه، فقـــد قضـــاه مـــن ملـــك ســـيده، والرجوع[٢] له عليه[٣] . وإن أدى بعد العتق[٤]، فهل يرجع على السيد أم لا؟

(**فيـه وجهـان**[٥])[٦] : بناءً على ما لـو أجَّـر عبـده ثم أعتقـه، لا تبطـل الإجارة . وهل يرجع بأجرة المثل على سيده[٧] أم لا ؟[٨]

فعلى وجهين سنذكرهما .

---

(١) في (م) : حق .

(٢) في (م) : فالرجوع .

(٣) قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٦٢/١٠): «ثم إن أدَّى قبل العتق فلا رجوع له...».
ولأنه يؤديه من كسبه، وكسبه لسيده، ولأن ما بيد العبد ملك لسيده، فلم يصح أن يجب له في ذمة سيده مال.
انظر: الحاوي الكبير ٤٥٨/٦، التهذيب ١٨٦/٤، روضة الطالبين ٢٤٤/٤.

(٤) في (م) : الحق .

(٥) **الوجه الأول** : وهو قول أبي العباس بن سريج : له الرجوع على سيده بما أدَّى عنه بعد عتقه، لأنه أدَّاه في حال يصح أن يثبت له في ذمة سيده دَيْن.
والوجه الثاني : قاله أبو حامد المروزي في جامعه: لا رجوع له بذلك على سيده، لأنه قد كان ضمنه عنه في حال لا يثبت له حق في ذمة سيده، فاعتبر أبو حامد حال الضمان، وأبو العباس حال الأداء.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٨/٦– ٤٥٩، حلية العلماء ٥١/٥، فتح العزيز ٣٦٢/١٠، أسنى المطالب ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٣.

(٦) في (م) : فعلى وجهين .

(٧) في (م) : السيد .

(٨) وقد رجَّح النووي –رحمه الله– في الإجارة عدم الرجوع، فقال في روضة الطالبين (٢٥١/٥): «ولا يرجع على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق **على الأظهر الجديد، وقيل: على الأصح**».

ووجه المقارنة : أن السيد بعقد الإجارة علَّق[١] حق المستأجر / بمنافعه ، (وفي)[٢] هذه المسألة: تعلَّق[٣] حق صاحب الدَّيْن بكسبه[٤] ، والوجه البعيد البعيد في (القديم الأول)[٥] مخرَّج عن هذا الأصل . [٤/ب/م]

[٢٦] [المسألة] العاشرة : [ضمان العبد المأذون له في التِّجارة]:

العبد المأذون له في التِّجارة[٦] إذا ضمن مالاً دون إذن سيده، فحكمه حكم العبد المحجور عليه[٧] ، وإنما قلنا ذلك[٨] ؛ لأن الإذن في التجارة إذن

== في (م) : على .

(٢) في (م) : في ، بإسقاط حرف العطف .

(٣) في (م) : تخليص .

(٤) انظر : أسنى المطالب ٢٣٧/٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٢٧/٣، نهاية المحتاج ٢٣٥/٤.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **التِّجَارة: في اللغة** : من تَجَر يَتْجُرُ تَجْراً وتجارة: باع وشرى، والجمع : تِجَارٌ وتُجَّارٌ وتَجْرٌ. ويقال: رجل تَاجِرٌ.
واصطلاحاً : تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح.
وعرَّفها الجرجاني بقوله : عبارة عن شراء شيء ليباع بالربح.
فالعبد المأذون له في التجارة: هو العبد الذي حُجِرَ عليه بسبب رقٍّ، فأباح له مولاه التجارة.
انظر : لسان العرب ٨٩/٤، مختار الصحاح ص٣٢، المصباح المنير ص٧٣، المغرب ص٥٩، التعريفات ص٧٣، المطلع ص٢١٦، أسنى المطالب ٣٨١/١، شرح جلال الدِّين المحلِّي على المنهاج ٣٥/٢، مغني المحتاج ١٠٤/٢، معجم لغة الفقهاء ص٣٩٦، الموسوعة الفقهية ١٥١/١٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٣١/١. ==

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) وقد سبق بيان حكم ضمان العبد المحجور عليه، كما في المسألة التاسعة ، رقم (٢٣)،

بتصرف[١] يفضي إلى تحصيل الفائدة[٢] والرِّبح[١]، والضمان غرامة.[٢]

== صفحة (٢٢٦)، **وخلاصته: أنه على وجهين: أصحهما**: لا يصح ضمانه، وعليه: فإنه لا يصح ضمان العبد المأذون له في التجارة إذا ضمن مالاً دون إذن سيده، لأن ما بيده مُرْصَد للربح والزيادة، وهذا استهلاك، قال الإمام الشافعي -رحمه الله- في الأمّ (٢٣٤/٣): «*فإذا كَفَل العبد المأذون له في التجارة، فالكفالة باطلة، لأن الكفالة استهلاك مالٍ لا كسْب مالٍ، فإذا كنا نمنعُه أن يَسْتهلِكَ من ماله شيئاً قلَّ أو كثر، فكذلك نمنعُه أن يكفُلَ فَيَغْرَمَ من ماله شيئاً، قلّ أو كثر*». وانظر : الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/أ).

وانظر: كتاب اختلاف العراقيَيْن (كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) ١٢٥/٧، مختصر المزني، ٢٠٧/٨، الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/أ).

الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٣/أ)، البيان ٣٠٩/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠.

(١) في (م) : في تصرف .

(٢) **الفائدة** : الزيادة تحصل للإنسان، وهي اسم فاعل من قولك: فَادَتْ له فائدةٌ فَيْداً، من باب: باع، وأَفَدْتُهُ مالاً: أعطيتُهُ، وأَفَدْتُ منه مالاً: أخَذْتُ.

والفائدة : ما استفدْتَ من طَرِيفَةِ مالٍ، من ذهبٍ أو فضَّة أو مملوك أو ماشية. والفائدة: الشيء المتجدد عند السامع، يعود إليه لا عليه.

والجمع : الفوائد -وهي ما يُرْغَبُ في استفادته- من الفؤاد، لأنها تُعْقَل به فَتَرِدُ عليه استفادةً، ومنه: إفادةٌ، وفائدة العلم والأدب من هذا.

وعرفاً : هي كلُّ نافع ديني أو دنيويّ.

والفائدة : مالٌ مُلِكَ، لا عن عوضٍ مِلْكٍ، إما هبةٌ أو ميراثٌ أو غَلَّةٌ من مِلْك.

انظر : لسان العرب ٣٤٠/٣ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢١٦، المصباح المنير ص٤٨٥، المغرب ص٣٦٨، شرح حدود ابن عرفة ص٧٣، التوقيف ص٥٤٧، الكليات ص٦٩٤، تحفة المحتاج ٣٨/١، المعجم الوسيط ٧٠٨/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٨/٣.

فـرعان :

[٢٧] [الفرع] الأول[٣]: [إذا أذن للعبد المأذون في الضمان، فمن أين يؤدِّي المال؟]

إذا أذن للعبد[٤] المأذون في الضمان ، وقلنا : إنه إذا أذن للعبد[١] المحجور

(١) **الرِّبْح** : الرِّبْحُ والرَّبَحُ والرَّباحُ: النماء في التَّجْر، والعرب تقول للرَّجل إذا دخل في التِّجارة: بالرَّباح والسَّماح، وأرْبَحْته على سلعته : أي أعطيته رِبْحاً، ورَبِحَ في تجارته: إذا أَفْضَل فيها، وأَرْبَحَ فيها: صادف سُوقاً ذات رِبْحٍ.
والرِّبْح هو : زائدُ ثمنِ مبيعٍ تَجْرٍ على ثمنِهِ الأوَّل.
انظر : لسان العرب ٤٤٢/٢، مختار الصحاح ص٩٧، المصباح المنير ص٢١٥، المغرب ص١٨٠، شرح حدود ابن عرفة ص٧٢، التوقيف ص٣٥٤، الزاهر ص٢٢٥، ٢٨٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨٢/٢، غريب الحديث، لابن قتيبة ٢٢٩/١، الإفصاح في فقه اللغة ١٢٠٦/٢، الموسوعة الفقهية ٨٣/٢٢.

(٢) **الغرامة** : من غَرِمَ فلانٌ غُرْماً وغَرَامةً: لزمه ما لا يجب عليه.
والغرامة : ما يلزم أداؤُه، كالغُرْم، وقيل: الغرامة: الخسارة.
ومنه : الغُرْم والغارم والغريم، وقد سبق تعريف هذه المصطلحات في صفحة (١٨٠).
انظر : لسان العرب ٤٣٦/١٢، مختار الصحاح ص١٩٨، القاموس المحيط ص١٤٧٥، المصباح المنير ص٤٤٦، المغرب ص٣٣٩، القاموس الفقهي ص٢٧٣، الموسوعة الفقهية ١٤٧/٣١، معجم المصطلحات الاقتصادية ص٢٥٨- ٢٥٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨/٣.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : العبد .

في الضمان، يتعلَّق بكسبه[٢] ، فمن[٣] أين يؤدي المال ؟

فيه ثلاثة أوجه[٤] :

أحدها : من جملة المال الذي في يده .

والثاني : من الربح الحاصل في يده .

والثالث : مما يحصله من الربح بعد الضمان . وسنذكر التوجيه في كتاب النكاح (فيما لو أذن للعبد المأذون في النكاح)[٥] [٦].

---

(١) في (م) : العبد

(٢) كما بينته سابقاً في المسألة التاسعة رقم (٢٣) صفحة (٢٢٦) **وهو القول الأظهر والأصح، وهو اختيار**: أبي علي الطبري.

(٣) في (ج) : من .

(٤) قال الإمام النووي — رحمه الله — في روضة الطالبين (٢٤٣/٤): «... وإن كان مأذوناً له في التجارة، فهل يتعلّق بذمته؟ أم بما يكسبه بعد؟ أم به وبما في يده من الربح الحاصل؟ أم بهما وبرأس المال؟ **فيه أوجه، أصحها**: آخرها».
وقال الإمام الرافعي –رحمه الله- في فتح العزيز (٣٦١/١٠) بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة — تعلّقه بما يكتسبه من بعد إذنه، أو بما في يده من الربح الحاصل، أو بهما وبرأس المال–قال: «**أشبهها** : **الثالث**» أي: أنه يتعلق بما يكتسبه من بعد إذنه، وبما في يده من الربح الحاصل، وبرأس المال.
وانظر –أيضاً- : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، المهذب ٣٤٠/١، الوسيط ٢٣٥/٣، حلية العلماء ٥٠/٥، التهذيب ١٨٦/٤، البيان ٣٠٩/٦، عجالة المحتاج ٨١٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٣.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **أي** : أنه إذا أذن له في النكاح وجب قضاء المهر مما في يده، فكذلك إذا أذن له في الضمان، وجب قضاء الغرم مما في يده.

[٢٨] [الفرع] الثاني : [إذا كان على المأذون ديون، فالمضمون له هل يزاحم الغرماء أم لا؟]

إذا قلنا يقضي الدَّيْن من المال الحاصل في يده ، فإذا كان على المأذون ديون، فالمضمون له هل يزاحم الغرماء أم لا ؟

فيه وجهان (١) :

أحدهما : يزاحم ، كالمفلس إذا ضمن مالاً قبل أن يحجر عليه ، فالمضمون له يزاحم الغرماء .(٢)

---

(١) هذان الوجهان ذكرهما الماوردي والرافعي والنووي — رحمهم الله— عن ابن سريج —رحمه الله— ؛ **بالإضافة إلى وجه ثالث** ذكره الرافعي والنووي —رحمهما الله— وهو: أنه يتعلّق بما فضل عن حقوقهم، رعاية للجانبيْن. قال النووي —رحمه الله— في روضة الطالبين (٢٤٣/٤): «قلتُ : **أصحهما: الثالث**، والله أعلم، وهذا إذا لم يحجر القاضي عليه، فإن حجر باستدعاء الغرماء، لم يتعلق الضمان بما في يده قطعاً» أ. هـ. لأن تَعلُّق حق الغرماء سابق.
واختاره : ابن الملقن وأبو يحيى زكريا الأنصاري والشربيني —رحمهم الله—.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦– ٤٥٨، المهذب ٣٤٠/١، الوسيط ٢٣٤/٣، حلية العلماء ٥٠/٥، البيان ٣٠٩/٦– ٣١٠، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، عجالة المحتاج ٨١٧/٢، أسنى المطالب ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٣.

(٢) لأنه دَيْن لزم بإذن المولى، فأشبه سائر الديون، ولأن المال للمولى، وقد أذن له في القضاء منه، إما بصريح الإذن، أو من جهة الحكم، فوجب المشاركة به.
انظر : المهذب ٣٤٠/١، البيان ٣١٠/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠.

والثاني : لا يزاحم[١] ؛ لأن حقوق[٢] أصحاب الديون متعلِّقة[٣] بما في يده .[٤]

[٨٣] [المسألة] الحادية عشرة : [ضمان المُكَاتَب] :

المكَاتَبُ[٥] [١] إذا ضمن مالاً بغير إذن سيده فحكمه حكم العبد

---

(١) في (م) : لا يزاحمهم .

(٢) في (ج) : ديون .

(٣) في (ج) : معلقة .

(٤) فصار ذلك كالمرهون بحقوقهم، لأن المال قد تعلق به حق الغرماء، فلا يشاركهم غيرهم فيه، كالرهن لا يشارك المرتهن فيه غيره.
انظر : المهذب ٣٤٠/١، التهذيب ١٨٦/٤، البيان ٣١٠/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤.

(٥) **المُكاتَب** : اسم مفعول، من قولهم: كاتب الرجل عبده أو أمته على مال مُنَجَّم، على أنه يُعتق إذا أدى النجوم، وأصل الكتابة: الجمع والضم، وتقدم معنى الكتابة كما في المسألة الثالثة، رقم (٣)، صفحة (١٩٦)، وهو من المكَاتَبة وهي: عقد بين الرقيق ومالكه على مال يؤديه الرقيق لمالكه على أقساط، فإذا أدَّاها فهو حرٌّ.
انظر : لسان العرب ٧٠٠/١، مختار الصحاح ص٢٣٤، المصباح المنير ص٥٢٤، التعريفات ص٢٣٥، أنيس الفقهاء ص١٧٠، الزاهر ص٤٣٠، المطلع ص٣١١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٥١/٢، معجم لغة الفقهاء ص٣٧٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٣٩/٣- ٣٤٠.

المحجور[٢] ، (وإن ضمن بإذن السيد ، فإن قلنا : تبرعاته بإذن السيد لا تصح ، فهو كالعبد المحجور)[٣] . وإن[٤] قلنا : تبرعاته بإذنه صحيحة ، فيصح الضمان، ويلزمه[٥] قضاء الدَّيْن من كسبه .[٦]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) وقد سبق بيان حكم ضمان العبد المحجور عليه، كما في المسألة التاسعة رقم(٢٣)، صفحة (٢٢٦)، **وخلاصته أنه على وجهين: أصحهما**: لا يصح ضمانه، وعليه: فإنه لا يصح ضمان المكاتَب مالاً بغير إذن سيده، قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٦٠/٦) :«فإن كان –أي: ضمان المكاتَب فيما بيده – بغير إذن سيده، فضمانه باطل...».

وبمثله في عدم الصحة صرَّح الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٨٧/٤)، وابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج (٢٤٢/٥).

وانظر : الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/أ)، المهذب ٣٤٠/١، البيان ٣١٠/٦، فتح العزيز ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤ .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (ج) : فإن .

(٥) في (م) : فيلزمه .

(٦) وهذا القولان في تبرعات المكاتَب نصَّ عليهما الإمام الشافعي –رحمه الله– في الأم (٦٨/٨)، فقال: «وإذا أذن الرجل لمكاتَبِهِ أن يُعْتِق عبده فأعتقه، أو أذن له أن يكاتِبَ عبده على شيء فكاتبه، وأدّى المكاتَبُ الآخر قبل الأول الذي كاتبه أو لم يؤدِّ، فلا يجوز في هذا **إلا واحد من قولين**: **أحدهما** : أن العتق والكتابة باطلٌ. **والقول الثاني** : أن ذلك يجوز».

انظر : مختصر المزني ٤٣٧/٨.

قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين : (٢٨٠/١٢- ٢٨١): «... **أظهرهما**: الصحة».

وانظر: المهذب ١٣/٢.

[٣٠] [المسألة] الثانية عشرة : [ضمان مَنْ نِصْفُه حُرّ ونِصْفُه عَبْد]:

مَنْ نصْفُه حرٌّ ونصْفهُ عَبْد، إذا ضمن مالاً / (وكان)[1] بينه وبين [٥/أ/ج] سيده مهايأة[2] ، فالضمان[3] إن[4] كان في زمان نوبته، فالضمان[5] صحيح[6]

قال شمس الدين الرَّملي –رحمه الله– في نهاية المحتاج (٤/٤٣٥): «وضمان عبد أي رقيق ولو مكاتَباً أو مأذوناً له في التجارة بغير إذن سيده، باطل **في الأصح**، ويصح ضمان المكاتَب بإذن سيده...».

وانظر : أسنى المطالب ٢/٢٣٧، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/١١٨، حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٤.

(١) في (م) : أو كان .

(٢) **المهايأة: لغة** : من تهيَّأْتُ للشيء: أخذتُ له أُهْبَته وتفرَّغْتُ له، وهيَّأْتُه للأمر: أعددْتُه فتهيَّأ، وتَهَايأَ القومُ تَهَايُؤاً من الهيئة: جعلوا لكلّ واحدٍ هيئة معلومةً، والمراد: النَّوْبَة.
واصطلاحاً : قسمة المنافع على التعاقب والتناوب.
انظر : لسان العرب ١/١٨٩، مختار الصحاح ص٢٩٣، القاموس المحيط ص٣٦٩، المصباح المنير ص٦٤٥، المغرب ص٥٠٩، التعريفات ص٣٠٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٣٦، التوقيف ص٦٨٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/٢٨٤، المفردات في غريب القرآن ص٥٤٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٣٧٠.

(٣) في (م) : والضمان .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) بغير إذن السيد ، ويجوز إن ضمن في نوبته أن يخرَّج على الخلاف في المؤن والأكساب النادرة، أنها هل تدخل في المهايأة؟ ==
انظر : التهذيب ٤/١٨٦– ١٨٧، فتح العزيز ١٠/٣٦٢، روضة الطالبين ٤/٢٤٣، نهاية المحتاج ٤/٤٣٥.

؛ لأنه كالمأذون في نوبته من جهة السيد في التصرفات / ، وأما[1] إذا كان [٥/أ/م]
الضمان في نوبة السيد، فهو كالعبد المحجور. [2]

[٣١] [المسألة] الثالثة عشرة : [الضمان عن الحُرِّ] :

الضمان عن الحُرِّ[3] صحيح، سواء كان موسراً أو معسراً ؛ لأن الوجوب حاصل ، وبسبب الإعسار[4] ليس[5] يسقط الدَّيْن، وإنما تتأخَّر المطالبة ، فهو == لدَّيْن المؤجَّل .[6]

[٣٢] [المسألة] الرابعة عشرة : [ضمان الدَّيْن عن العَبْد] :

---

(١) في (م) : فأما .

(٢) فلا يصح إلا بإذنه. وكذا لا يصح ضمانه إلا بإذن السيد إذا لم تكن بينه وبين السيد مهايأة، كالعبد القنّ.
انظر : التهذيب ٤/١٨٦- ١٨٧، فتح العزيز ١٠/٣٦٢، روضة الطالبين ٤/٢٤٣، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٨/ب)، فتح الجواد ١/٤٩٦، حاشية الكمثرى على الأنوار ١/٤٦٤، حاشية الشبراملسي ٤/٤٣٥.

(٣) في (م) : عن المجنون في جنونه .

(٤) في (م) : الاعتياض .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) انظر : الوسيط ٣/٢٣٣، التهذيب ٤/١٨٥، فتح العزيز ١٠/٣٥٨، روضة الطالبين ٤/٢٤٠، أسنى المطالب ٢/٢٣٥- ٢٣٦، نهاية المحتاج مع حاشية الرشيدي ٥/٢٤٧، فتح الجواد ١/٤٩٦، مغني المحتاج ٣/٢٠٢، حاشية عميرة ٢/٤٠٦، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٤.

(إذا كان العَبْد)[١] في ذمته دَيْن[٢]، يجوز الضمان عنه[٣]؛ لأن الدَّيْن ثابت؛ وإنما لا تجوز المطالبة لعجزه عن الأداء.[٤]

[٣٣] [المسألة] الخامسة عشرة : [الضمان عن الميّت]:

الضمان عن الميّت صحيح، سواء خلَّف وفاء أو لم يخلف وفاء[٥]، وسواء وسواء كان بالدَّيْن ضامن أو لم يكن (بالدَّيْن ضامن)[٦][٧] .

---

(١) في (م) : العبد إذا كان .

(٢) في (ج) : ديون.

(٣) قال الإمام الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٥٩/٦): «... أن يضمن السيد عن عبده مالاً لأجنبي، فيجوز ضمانه عنه، لأن العبد قد يلزمه الدَّيْن كما لزم الحرّ، والسيد لا يلزمه دَيْن عبده، فجاز أن يلتزمه بضمانه، فإن أدَّاه السيد عن عبده قبل عتقه لم يرجع به عليه، وإن أدَّاه بعد عتقه، **فعلى وجهين**:
أحدهما : وهو قول أبي العباس : يرجع به، اعتباراً بحال الأداء.
والثاني : وهو قول أبي حامد : لا يرجع عليه، اعتباراً بوقت الضمان».
وقال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٨٧/٤): «ولو ضمن رجل عن عبد دَيْناً تعلق بذمته، صح، كما لو ضمن عن حرٍّ معسر، ثم إن ضمن فأدَّى بإذنه، رجع عليه بعد العتق، وإن كان أحدهما –أي: الضمان والأداء– بغير إذنه، **فعلى وجهين، الأصح**: أن الاعتبار بالضمان...».
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٣/ب)، حلية العلماء ٥١/٥، البيان ٣١٠/٦، روضة الطالبين ٢٤٤/٤، حاشية الرملي مع أسنى المطالب ٢٣٧/٢.

(٤) فصح الضمان عنه، كالدَّيْن على المعسر.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٣/ب)، البيان ٣١٠/٦.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) فإن دَيْن الميت لا يسقط بإعساره، ولأن من أخذت ديونه من ماله لم تسقط عنه بإعساره

وقال أبو حنيفة : إن خلَّف وفاءً أو كان بالدَّيْن ضامن ، (فالضمان عنه صحيح)[١] ، وإن لم يخلف وفاءً أو[٢] لم يكن بالدَّيْن ضامن، لم[٣] يصح الضمان[٤][٥].

كالحي، ولأن من لزمه الدَّيْن إذا كان حيَّاً، لزمه إذا كان ميتاً كالموسر، ولأن موت المعسر مؤثر في تأخير الحق، فلم يمنع من ثبوته، كإعسار الحي، لأن براءة المضمون عنه براءة للضامن، ثم ثبت أن رجلاً لو ضمن عن رجل مالاً ثم مات المضمون عنه معسراً، لم يبرأ الضامن، فدلَّ على أن الحق لازم للمضمون عنه، لم يسقط عنه بموته معسراً، ولجواز ضمان دَيْن الميت مع إعساره، كما في حديث أبي قتادة –رضي الله عنه– السابق.

انظر : الأم ٣/٢٣٤، ٧/١٢٥، مختصر المزني ٨/٢٠٧، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/ل١٥٦/أ)، الحاوي الكبير ٦/٤٥٤– ٤٥٥، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، المهذب ١/٣٣٩، الشامل (ج٣/ل١٩٣/أ)، حلية العلماء ٥/٤٨، البيان ٦/٣٠٤، فتح العزيز ١٠/٣٥٨، روضة الطالبين ٤/٢٤٠، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٤/أ)، أسنى المطالب ٢/٢٣٦، حاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ٥/٢٤٦.

(١) في (ج) : فالضمان صحيح عنه .

(٢) في (م) : و .

(٣) في (م) : فلا .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **وهذا عند أبي حنيفة، دون صاحبيه – أبي يوسف ومحمد–** –رحمهم الله– **وحجته** –رحمه الله– : أن الدَّيْن يسقط بالموت في أحكام الدنيا، والكفالة بالساقط لا تجوز، ولأن ذمة الميت قد خربت بالموت، فلم يبق فيها دَيْن.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية: إلى صحة ضمان الدَّيْن عن الميت ولو مات معسراً، **وهو القول الراجح.**

وحجتهم : الأخبار التي رواها الإمام المتولي –رحمه الله– في أول كتاب الضمان، وبعض التعليلات التي نقلتها عن كتب الشافعية –سابقاً– كما في المسألة الخامسة عشرة، رقم ==

ودليلنا : الأخبار التي رويناها[1] في أول الكتاب[2].

[٣٤] [المسألة] السادسة عشرة : [ضمان الدَّيْن عن المكاتَب]:

المكاتَبُ إذا كان عليه ديون[3] غير[1] نجوم الكتابة،

---

(٣٣)، صفحة (٢٤٢)، هامش رقم (٤).

ويجاب عن استدلال أبي حنيفة – رحمه الله – : أنه استدلال يدفع إجماعاً، لأنهم أجمعوا: أن الميت يلقى الله يوم يلقاه، بوجوب الدَّيْن عليه، ويستحق صاحب الدَّيْن يوم القيامة عوضاً به، ولو كان قد سقط، لما استحق ذلك عليه، وإذا كان الإجماع على هذا حاصلاً ، كان ما استدل به فاسداً. ==

انظر : إلى مراجع الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة التالية: الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن ص٣٧٠، مختصر الطحاوي ص١٠٤، تبيين الحقائق، للزيلعي ١٥٩/٤، بدائع الصنائع ٦/٦، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني ٢٠٤/٧، الإختيار لتعليل المختار، ١٧٠/٢– ١٧١، العناية شرح الهداية، للبابرتي ٢٠٤/٧، فتح القدير، لابن الهمام ٢٠٤/٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي ١٣٦/٢، المدونة الكبرى ١٠٠/٤، الإشراف، لابن المنذر ١٢٢/١– ١٢٣، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٩، بداية المجتهد ٢٢٤/٢، القوانين الفقهية، لابن جزي ص٢١٤، مواهب الجليل ٩٧/٥– ٩٨، شرح الخرشي على مختصر خليل، وعليه حاشية العدوي ٢٣/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣١/٣، المقنع، لابن قدامة ٢٧/١٣، الكافي، لابن قدامة ٢٩٩/٣، المغني ٧٤/٧، الإفصاح، لابن هبيرة ٣٨٦/١، الشرح الكبير، لشمس الدِّين أبي الفرج ابن قدامة ٢٧/١٣، الإنصاف ٢٧/١٣، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، للمرداوي ص١٩٦، الإقناع، لأبي النجا ٣٤٧/٢، شرح منتهى الإرادات ١٢٦/٢، كشاف القناع ٣٦٨/٣.

(١) في (م) : روينا .

(٢) **أي** : في أول كتاب الضمان ، صفحة (١٨١)، وما بعدها.

(٣) في (م) : دين .

فإن[٢] كان لغير السيد يصح ضمانه[٣] ، كما يصح الضمان عن العبد المحجور ، وإن[٤] كانت الديون لسيده، فهل يصح ضمانه[٥] أم لا؟[٦] (ينبني على أنه لو عجزه هل تسقط تلك الديون أم لا ؟)[٧]

إن قلنا : لا تسقط ، فالضمان صحيح . وإن قلنا : تسقط ، فلا يصح ضمانها، كنجوم الكتابة .[٨]

---

(١) في (ج) : عن .

(٢) في (م) : وإن .

(٣) لأن الدَّيْن الذي في ذمته لازم، وإنما لا يُطالب به لعجزه في حال رقِّه، فصحَّ الضمان عنه، كالدَّيْن على المعسر، **صححه** الفوراني في الإبانة (م/ل١٤٤/ب)، (م/ل١٤٥/أ).
وانظر : الشامل (م/ل١٩٣/ب)، البيان ٦/٣١٠.

(٤) في (م) : فإن .

(٥) في (م) : ضمانها .

(٦) قال الإمام البغوي –رحمه الله – في التهذيب (١٨٧/٤) : «ولو ضمن أجنبي عن المكاتَب دَيْناً، نظر: إن ضمنه لأجنبي صح، فإذا أدَّى رجع على المكاتَب، إن ضمن بإذنه، وأخذ مما في يده، وإن ضمن لسيده، نظر: إن ضمن نجوم الكتابة، لم يصح، لأنه غير مستقر، وإن ضمن ديناً آخر، هل يصح أم لا؟ هذا يبنى على أنه: هل يسقط بالعجز؟ فيه وجهان، إن قلنا: لا يسقط، يصح، وإن قلنا: يسقط، فلا يصح، كنجوم الكتابة».
وانظر قريباً من هذا النص للإمام الرافعي والنووي في : فتح العزيز ١٠/٣٦٩، روضة الطالبين ٤/٢٤٩.

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) **وهو الأصح**، قاله الرافعي في فتح العزيز ١٠/٣٦٩، والنووي في روضة الطالبين ٤/٢٤٩، والشربيني في مغني المحتاج ٣/٢٠٤.
وانظر : مختصر المزني ٨/٢٠٧، الحاوي الكبير ٦/٤٤١، ٤٦٠، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، المهذب ١/٣٤٠، الوجيز ١/٣٥٤، حاشية عميرة ٢/٤٠٧.

[٣٥] [المسألة] السابعة عشرة : [ضمان الضامن]:

الضمان عن الضامن، (وضامن الضامن)[١] جائز[٢] ؛ لأن الدَّيْن قد ثبت في ذمته فجاز مطالبته ، ونزل[٣] منزلة من عليه الدَّيْن .[٤]

---

(١) في (م) : فضامن الضمان .

(٢) وكان الضامن الأول فرعاً للمضمون عنه، وأصلاً للضامن الثاني.
قال الإمام القفال الكبير الشاشي في محاسن الشريعة : (م/ل١٥٤/ب): «لو ضمن على الضامن ضامن آخر، ثم عن الثاني ثالث، لجاز؛ لأن الحق إذا كان على كل واحد من الضامنين جاز أن يتوثق به بضامن آخر».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٤٣/٦- ٤٤٥، الإبانة (م/ل١٤٥/أ).

(٣) في (م) : فنزل .

(٤) وإن ضمن عن الضامن المضمون عنه، لم يصح ضمانه؛ لأن الضمان يستفاد به حق المطالبة، ولا فائدة في هذا الضمان، لأن الحق ثابت في ذمته قبل الضمان، ولأن الضامن فرع، والمضمون عنه أصل، فلا يجوز أن ينقلب الأصل فرعاً، والفرع أصلاً.
انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، المهذب ٢٤١/١، البيان ٣٢٢/٦، فتح العزيز ٣٧٩/١٠، ٣٩٣، روضة الطالبين ٢٥٩/٤، ٢٦٤، ٢٦٨، تحفة المحتاج ٢٧١/٥- ٢٧٢.

الفصل الثالث
في شرائط الضمان

وفيه تسع مسائل :

المسألة الأولى : الشرط في الضمان: أن يكون بعد وجوب الدَّيْن.

المسألة الثانية : الشرط في الضمان: أن يكون قَدْر الدَّيْن معلوماً للضامن.

المسألة الثالثة : اشتراط معرفة الضامن للمضمون عنه والمضمون له.

المسألة الرابعة : اشتراط رضى الضامن والمضمون عنه والمضمون له واعتباره في الضمان.

المسألة الخامسة : تعليق الضمان.

المسألة السادسة : الخيار في الضمان.

المسألة السابعة: الشرط في الضمان: كون الدَّيْن مُعَيَّناً.

المسألة الثامنة : ضمان الدَّيْن المؤجَّل.

المسألة التاسعة: ضمان الدَّيْن حتى يطالب بالقضاء.

الفصل الثالث

في شرائط(١) الضمان

وفيه تسع مسائل:

[٣٦] [المسألة] الأولى(٢): [الشرط في الضمان: أن يكون بعد وجوب الدَّيْن]:

الشرط في الضمان: أن يكون بعد وجوب الدَّيْن(٣) ، فلو قال : أقرِضْ

---

(١) **الشَّرائط** : جمع شريطة، وهي بمعنى: الشَّرْط، **والشَّرْطُ في اللغة**: إلزام الشيء وإلتزامه في البيع ونحوه، والجمع: شروط.

والشَّرَطُ بالتحريك: العلامة، والجمع: أشراط، وأشراط الساعة: أعلامها.

واصطلاحاً : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته.

انظر : لسان العرب ٣٢٩/٧، مختار الصحاح ص١٤١، القاموس المحيط ص٨٦٩، المصباح المنير ص٣٠٩- ٣١٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٦٠/٢- ٤٦١، كشف الأسرار ١٧٣/٤، ٢٠٢- ٢٠٣، التقرير والتحبير في شرح التحرير، لابن أمير حاج ٢٤٩/١، المستصفى ص٢٦١، التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، لسعد الدِّين التفتازاني، ومعه التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح، لعبيدالله بن مسعود بن تاج الشريعة ٢٧٩/١- ٢٨٢، البحر المحيط ٤٣٧/٤، شرح الكوكب المنير ص١٤١، القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام ص٩٤، القاموس الفقهي ص١٩٢.

(٢) في (م) : إحداها .

(٣) لأن الضمان وثيقة بحق، فلا يسبق وجوب الحق، كالشهادة.

انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٥١/٦، المهذب ٣٤١/١، التهذيب ١٧٩/٤، البيان ٣١٦/٦، فتح العزيز ٣٦٣/١٠، روضة الطالبين ٢٤٤/٤، حاشية الشرقاوي على التحرير ١٢٠/٢.

فلاناً ألفا وأنا[١] ضامن، أو بعْ ثوبك منه بكذا وأنا ضامن[٢]، فالضمان غير صحيح **عندنا**[٣]،[٤] فإذا[٥] أقرضه أو باعه[٦]، فلا بدَّ من / تحديد ضمان حتى [٥/ب/م] تجوز مطالبته .

---

(١) في (م) : فأنا .

(٢) قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٥٢/٦): «**ففيه وجهان: أحدهما**: باطل، لأنه ضمان ما لم يجب بعد، **والوجه الثاني**: إنه جائز، لأنه ضمان مقترن بالقرض، فصحَّ اجتماعهما».

قال النووي – رحمه الله – في روضة الطالبين (٢٤٤/٤): «إذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض أو بيع، وشبههما، **فطريقان: أحدهما**: القطع بالبطلان، لأنها وثيقة، فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة، **وأشهرهما على قولين: الجديد**: البطلان، **والقديم**: الصحة، لأن الحاجة قد تدعو إليه...».

انظر : فتح العزيز ٣٦٣/١٠، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٥/١، عجالة المحتاج ٨١٨/٢، تكملة المجموع، للمطيعي ١٣٢/١٣.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **وبه قال** : الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وابن المنذر، **وهو مذهب الظاهرية**.

انظر : الإشراف ٢١/٢، البيان ٣١٦/٦، المغني ٧٣/٧، المحلّى، لابن حزم ٤٠٤/٦.

وانظر –أيضاً–: الأم ٢٣٤/٣، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، التنبيه ص١٠٦، الوسيط ٢٣٦/٣، حلية العلماء ٥٦/٥، أسنى المطالب ٢٣٩/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٣.

(٥) في (ج) : وإذا .

(٦) في (م) : بايعه .

(**وقال أبو حنيفة** . رحمه الله . : الضمان صحيح[(١)]، وإذا وجب الدَّيْن جاز مطالبته)[(٢)] .

وهذه المسألة نظير مسألة الرهن قبل وجوب الدَّيْن ، وقد ذكرناها وذكرنا العلَّة .

[٣٧] [المسألة] الثانية / : [الشرط في الضمان: أن يكون قَدْر الدَّيْن معلوماً للضامن]: [٥/ب/ج]

الشرط: أن يكون قَدْر الدَّيْن معلوماً للضامن ، حتى لو قال : ضمنْتُ

---

(١) **وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة:** فإنه يصح عندهم ضمان المجهول .
انظر : النتف في الفتاوى، لأبي الحسن السغدي ٧٥٨/٢، تبيين الحقائق ١٥٢/٤-١٥٣، المبسوط، للسرخسي ١٧٧/١٩، ٥٠/٢٠، تحفة الفقهاء، لعلاء السمرقندي ٢٤٠/٣، بدائع الصنائع ٣/٦-٤، ٧-٩، الهداية ١٨١/٧، الإختيار ١٦٨/٢- ١٦٩، فتح القدير ١٨١/٧، الجوهرة النيرة، للحدادي العبادي ٣١٢/١، مجلة الأحكام العدلية، لمجموعة من علماء الحنفية ص١١٨، المدونة الكبرى ١٠٢/٤، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٨، بداية المجتهد ٢٢٤/٢، القوانين الفقهية ص٢١٤، التاج والإكليل، للمواق ٣٥/٧- ٣٧، مواهب الجليل ١٠٠/٥- ١٠١، شرح الخرشي ٢٥/٦، الشرح الصغير ، للدردير، مع حاشية الصاوي ٤٣١/٣- ٤٣٢، المقنع ٢٢/١٣، الكافي، لابن قدامة ٣٠١/٣، المغني ٧٢/٧- ٧٣، الشرح الكبير ٢٢/١٣، الإنصاف ٢٢/١٣، منتهى الإرادات مع حاشية المنتهى ٤٢٨/٢- ٤٢٩، ٤٣١، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى، ٣٠٠/٣- ٣٠١.

(٢) ساقط من : (م) .

الدَّيْن الذي لكَ[1] على فلان ، وهو لا يعرف قَدْره[2] ، لم[3] يصح الضمان **عندنا**[4][5].

وقال أبو حنيفة[6] ـ رحمه الله ـ : (لا يشترط)[7] أن يكون قَدْر الدَّيْن معلوماً ، (كما لو قال : ألْقِ متاعك في البحر وأنا له ضامن)[8] .

ودليلنا : أنه إثبات مال[9] في الذمة[10] بعقد[11]، فيشترط[12] فيه العلم

---

(١) في (م) : لي .

(٢) في (م) : قدرها .

(٣) في (م) : لا .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) انظر : الأم ٣/٢٣٤، مختصر المزني ٨/٢٠٧، الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/أ)، التلخيص، لابن القاص ص٣٦٤، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/ل١٥٥/ب)، الحاوي الكبير ٦/٤٥١، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، الوسيط ٣/٢٣٦، حلية العلماء ٥/٥٦- ٥٧، التهذيب ٤/١٧٨، فتح العزيز ١٠/٣٧٠، روضة الطالبين ٤/٢٥٠، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٠/أ)، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣/٣٨١، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب)، تكملة المجموع، للمطيعي ١٣/١٣٢.

(٦) انظر : تبيين الحقائق ٤/١٥٢- ١٥٣، بدائع الصنائع ٦/٩، الهداية ٧/١٨١، الاختيار ٢/١٦٨- ١٦٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم ٦/٢٣٥، مجمع الأنهر ٢/١٣٠، مجمع الضمانات، لغانم البغدادي ص٢٦٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمنلا خُسْرو ٢/٢٩٨.

(٧) في (م) : الشرط .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) في (م) : مالية .

(١٠) في (م) : العقد .

(١١) ساقط من : (م) .

(١٢) في (م) : فيشرط .

٢٢٧١

بالقَدْر ؛ كما نقول في الثمن والمهر والأجرة ؛ ولأنه[1] لو كان يعلم مبلغ الدَّيْن فقال : ضمنْتُ[2] بعض مالك عليه ، لا يصح الضمان ، فكذلك[3] هاهنا[4] ، هاهنا[4] ، ويخالف ما لو قال : ألقِ متاعك في البحر وأنا له ضامن ، فألقى، تجوز مطالبته وإن لم يكن قَدْر القيمة معلوماً ؛ لأن ذلك ليس طريقه طريق الضمان ؛ إذ لابُدَّ (في الضمان)[5] من ثلاثة أنْفُسٍ[6] ، ولم[7] يوجد في هذه هذه الصورة إلا شخصان[8] ، ولكنه (استدعاء إتلافٍ لغرضٍ)[9] جُوِّز لموضع

---

(١) في (م) : لأنه ، بإسقاط حرف العطف .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : كذلك .

(٤) قال الإمام الماوردي – رحمه الله – في الحاوي الكبير (٦/٤٥١– ٤٥٢): «ولأن الضمان وثيقة فلم يجب إلا في معلوم، كالرهن؛ ولأنه ضمان مال مجهول، فوجب أن يكون باطلاً، قياسا عليه إذا قال: ضمنْتُ بعض مالك على فلان».
وجزم الإمام الرافعي –رحمه الله– القول بالبطلان، فقال في فتح العزيز (١٠/٣٧٠): «أما إذا قال: ضمنْتُ لك شيئاً مما لك على فلان، فهو باطل لا محالة».
ومثل هذا النقل عن الإمام النووي – رحمه الله– في روضة الطالبين (٤/٢٥٠).
وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، (ج٣/ل١٩٣/أ)، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٦.

(٥) في (م) : للضمان .

(٦) **وهي** : ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه.

(٧) في (م) : ولا .

(٨) **وهما** : ضامن ، ومضمون له.

(٩) في (م) : استدعى إتلافا بعوض .